

Firenze, 13 maggio 2011

SECONDO INCONTRO

FARE L'AVVOCATO (Modelli di esercizio della professione forense)

Scheda terza: Il compenso professionale e il sistema tariffario.

*** ** ***

Prima di cominciare questo mio intervento, voglio adempiere a due graditissimi doveri: il primo è quello di ringraziare la Fondazione per la Formazione Forense, nella persona del suo Presidente Avv. Fabrizio Ariani, per l'onore grande che mi è stato dato, affidandomi una relazione per questa seconda giornata di incontri sulla formazione ed informazione della nostra professione; il secondo gradito dovere è quello di ringraziare di vero cuore il Sindacato degli Avvocati di Firenze e Toscana, nella persona del suo Presidente Avv. Enrico Marrapese, del cui Direttivo faccio parte.

Saluto e ringrazio, anche, il Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Firenze, i Consiglieri e tutti i Colleghi ed amici oggi qui presenti.

*** ** ***

Passo immediatamente ad illustrarVi la relazione che ho redatto, che non leggerò per non essere eccessivamente soporifera e per "tagliare" quando il mio orologio mi segnalerà che sto parlando da troppo tempo, sì da non sottrarre tempo prezioso agli altri relatori e consentire un ampio dibattito, sui temi oggi affrontati, con i Colleghi qui presenti.

La mia relazione si può complessivamente riassumere in tre fondamentali blocchi normativo-tematici:

- 1) un primo blocco tematico che riguarda il quadro normativo antecedente l'entrata in vigore del decreto Bersani;
- 2) un secondo blocco normativo e tematico successivo all'entrata in vigore del decreto Bersani, che costituisce il vigente sistema tariffario forense;
- 3) un terzo blocco tematico che rappresenta l'evoluzione di come sarà modificato il sistema tariffario, se verrà approvata questa proposta di legge anche dall'altro ramo del Parlamento.

I Blocco normativo e tematico:

Le norme di riferimento sono:

L'art. 57 del R.D.L. 1578/1933 (Legge Professionale Forense Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore)

L'art. 24 della legge 794/1942 (Onorari di avvocato e di Procuratore per prestazioni giudiziali in materia civile.)

L'art. 1 della legge 536/1949 (Tariffe forensi in materia penale e stragiudiziale e sanzioni disciplinari per mancato pagamento dei contributi previsti dal decreto luogotenenziale 23 novembre 1944, n. 382)

L'articolo unico della legge 1051/1957

D.M. giustizia 127/ 2004 (Regolamento recante approvazione della delibera del Consiglio nazionale forense in data 20 settembre 2002, che stabilisce i criteri per la determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati per le prestazioni giudiziali, in materia civile, penale, amministrativa, tributaria e stragiudiziale).

L'art. 43, quinto canone, e art.45 del codice deontologico forense (approvato dal CNF)

L'art. 2233, terzo comma, c.c. (COMPENSO)

1. Il compenso, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, è determinato dal giudice, sentito il parere dell'associazione professionale a cui il professionista appartiene.
2. In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione.
3. Gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori non possono, neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità e dei danni.)

L'art. 1261 c.c. (DIVIETO DI CESSIONI)

1) Il quadro normativo precedente all'entrata in vigore del decreto Bersani.

L'iniziale normativa relativa al sistema tariffario deve essere ravvisata nel **Regio Decreto Legge n. 1578/1933**.

In particolare, l'**art. 57** del predetto Regio Decreto, ha previsto che i criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati ed ai procuratori in materia penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del CNF.

Allo stesso modo ha provveduto il CNF per quanto concerne la determinazione degli onorari nei giudizi penali davanti alla Corte suprema di cassazione. Tali deliberazioni devono essere approvate dal Ministro della giustizia.

I suddetti criteri sono stabiliti con riferimento al valore delle controversie ed al grado dell'autorità chiamata a conoscerne, e, per i giudizi penali, anche alla durata di essi. **Per ogni atto o serie di atti devono essere fissati i limiti di un massimo e di un minimo.** Nelle materie stragiudiziali va tenuto conto dell'entità dell'affare.

Successivamente il legislatore è tornato sulla materia. L'**art. 1 della legge 536/1949** (*La legge 536/1949 (I criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati e ai procuratori in materia penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del Consiglio nazionale forense, approvata dal Ministro per la grazia e giustizia)*) prevede che i criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati in materia penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del CNF, approvata dal Ministro della giustizia.

L'**articolo unico della legge 1051/1957** ha esteso tale procedimento anche agli onorari, diritti e indennità spettanti agli avvocati per prestazioni giudiziali in materia civile.

La determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati per le prestazioni giudiziali, in materia civile, amministrativa, tributaria, penale e stragiudiziale è contenuta da ultimo nel **D.M. giustizia 127/ 2004**.

L'**art. 24 della legge 794/1942** prevedeva che gli onorari e i diritti stabiliti per le prestazioni dei procuratori e gli onorari minimi stabiliti per le prestazioni degli avvocati fosse inderogabili e che ogni convenzione contraria fosse nulla.

Tale principio era ripreso dal suddetto **D.M. 127/2004** che all'**art. 4** stabiliva che gli onorari minimi ed i diritti stabiliti per le prestazioni dell'avvocato fossero inderogabili, specificando che i minimi potevano essere diminuiti ed i massimi aumentati soltanto qualora fra le prestazioni dell'avvocato e l'onorario previsto dalle tabelle apparisse, per particolari circostanza del caso, una manifesta sproporzione e la parte che vi abbia interesse esibisse il parere del competente Consiglio dell'ordine. L'inderogabilità comportava altresì che l'autorità giudiziaria, nel liquidare gli onorari al termine del giudizio, dovesse contenere la liquidazione entro i limiti del massimo e del minimo contenuti nella tariffa, come previsto dall'art. 60, quarto comma, del regio decreto-legge 1578/1933.

Ai sensi dell'**art. 43, quinto canone, del codice deontologico**, era consentito all'avvocato concordare onorari forfettari per le prestazioni continuative solo in caso di consulenza e assistenza stragiudiziale, purché fossero proporzionali al prevedibile impegno.

L'**art. 2233, terzo comma, c.c.** prevedeva che gli avvocati non potessero, neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità e dei danni.

Anche l'**art. 45 del codice deontologico** vietava la pattuizione diretta ad ottenere, a titolo di corrispettivo della prestazione professionale, una percentuale del bene controverso ovvero una percentuale rapportata al valore della lite.

Esso consentiva tuttavia la pattuizione scritta di un supplemento di compenso, in aggiunta a quello previsto, in caso di esito favorevole della lite, purché fosse contenuto in limiti ragionevoli e sia giustificato dal risultato conseguito.

Sulla compatibilità delle tariffe forensi italiane con la regole comunitarie sulla concorrenza si segnalano poi due pronunce della giurisprudenza comunitaria, in particolare la **Corte di giustizia, sentenze 19 febbraio 2002 e 5 dicembre 2006**.

Con quest'ultima decisione la Corte di giustizia, intervenendo sulla normativa anteriore all'entrata in vigore della legge Bersani, ha confermato l'orientamento comunitario secondo cui il "divieto italiano assoluto di derogare ai minimi tariffari stabiliti per gli avvocati costituiva una restrizione della libera prestazione di servizi".

Secondo la Corte: "Gli artt. 10 CE, 81 CE e 82 CE non ostano in linea di principio all'adozione, da parte di uno Stato membro, di un provvedimento normativo che approvi, anche sulla base di un progetto elaborato da un ordine professionale, una tariffa che fissi un limite minimo per gli onorari e a cui, in linea di principio, non sia possibile derogare né per le prestazioni riservate né per quelle che possono essere svolte anche da qualsiasi altro operatore economico non vincolato da tale tariffa.

Tuttavia, una normativa che vieti in maniera assoluta di derogare convenzionalmente agli onorari minimi determinati da una tariffa professionale costituisce una restrizione della libera prestazione dei servizi prevista dall'art. 49 CE.

Spetterà in concreto al giudice di merito verificare se tale normativa, alla luce delle sue concrete modalità di applicazione, risponda realmente agli obiettivi della tutela dei consumatori e della buona amministrazione della giustizia, che possono giustificarla, e se le restrizioni che essa impone non appaiano sproporzionate rispetto a tali obiettivi".

II Blocco normativo e tematico:

Le norme di riferimento sono:

Decreto-legge 223 del 2006, convertito dalla Legge 248 del 2006

L'art. 2233, terzo comma, c.c. (modificato)

Modifiche apportate dal CNF al codice deontologico in attuazione del decreto Bersani (abrogazione dell'art.43, comma V, e dell'art.45)

Art. 1261 c.c. (divieto di cessione del credito)

2) *Normativa vigente: il decreto Bersani.*

Con riferimento sempre alle tariffe, l'art. 2 del decreto-legge Bersani (decreto-legge 223 del 2006, convertito dalla **Legge 248 del 2006**), richiamando i principi comunitari di libera concorrenza e di libera circolazione dei servizi, ha innovato il sistema normativo, abrogando le disposizioni legislative e regolamentari che prevedevano:

- L'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti.
- Esso tuttavia ha fatto salve le tariffe massime prefissate in via generale a tutela degli utenti ed ha confermato che il giudice provvede alla liquidazione delle spese di giudizio e dei compensi professionali, in caso di liquidazione giudiziale e di gratuito patrocinio, sulla base della tariffa professionale.
- Con riferimento all'eliminazione del divieto del patto di quota-lite, il richiamato articolo 2-bis ha sostituito il terzo comma dell'art. 2233 c.c., prevedendo esclusivamente la forma scritta *ad substantiam* (e quindi la **nullità nel caso di inosservanza dell'obbligo formale**) per i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali.

Norma di riferimento in materia tariffaria è l'art. 2233 c.c. che ha subito, nell'ultimo comma, la variazione in conseguenza della legge 248.

La precedente formulazione del comma in questione recitava: «*Gli avvocati [...] non possono, neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie [...], sotto pena di nullità e dei danni*». Nullità, è appena il caso di dire, che risultava da norma imperativa, appunto l'art. 2233 c.c. u.c., disciplinante il contratto prestazione d'opera e/o prestazione di mezzi tra avvocato ed assistito. Infatti nell'articolo viene usato il termine COMPENSO e non CORRISPETTIVO (tipico del contratto d'opera), dato che non si poteva valutare in termini precisi la prestazione intellettuale ed era questo, anche, un punto di forza della

professione forense, codificatorio – a ragione o torto non sta a noi qui commentare – di un concetto etico profondamente diffuso nella classe: quello del DECORO PROFESSIONALE. Inoltre, l'articolo elencava tassativamente (gerarchicamente) con i termini di ACCORDO, TARIFFE, USI, GIUDIZIO i passi consoni all'ottenimento del compenso suddetto. In più, le tariffe professionali svolgevano un ruolo guida nel giudizio e per il giudice dello stesso. Dovevasi, infatti, il giudice ispirare nelle determinazioni proprio alle stesse tariffe, in mancanza di accordo fra le parti. È vero che il parere in tema espresso dal C.d.O. non era per il giudice vincolante, ma possiamo senz'altro che Questi assumeva l'onere di un'errata interpretazione tariffaria e che v'era legge certa e materialmente apprendibile, riconoscibile.

Tralasciamo qui la questione di legittimità costituzionale che fu, a suo tempo sollevata, e ritrascriviamo la neo-formulazione dell'ultimo comma, consci della completa assenza di dubbi interpretativi sull'abbattimento del divieto del patto di quota lite; a condizione che si sia in grado di documentare in forma scritta l'intercorso accordo.

Il terzo comma è oggi il seguente: «*Sono nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi tra gli avvocati [...] con i loro clienti che stabiliscano i compensi professionali*».

E questo è quanto, in termini di coordinamento tra novella legge e codice civile, ed avremmo potuto subito avere anche una discrasia se l'art. 2 della L. 248 non avesse postulato l'adeguamento dei codici d'autoregolamento, prima fra tutti il Codice Deontico Forense.

E si è lasciato all'Avvocatura il compito di quest'adeguamento, e conseguente adozione delle garanzie di qualità delle prestazioni professionali, alle quali è stato risposto con la fattiva proposizione di un'azione coordinata tra CNF e ordini locali, al fine di rendere concreta la formazione degli operatori-avvocati (come si dirà meglio *infra*).

- Infine, le disposizioni deontologiche e pattizie e i codici di autodisciplina che contengono le prescrizioni suddette dovevano essere adeguate, anche con l'adozione di misure a garanzia della qualità delle prestazioni professionali, entro il 1° gennaio 2007. In caso di mancato adeguamento, a decorrere dalla medesima data le norme in contrasto con quanto detto sono in ogni caso nulle.

*** ** ***

Il testo della legge ha poi previsto che anche le norme deontologiche dovessero essere adeguate ai canoni dettati dal legislatore, di talché il CNF sulla scorta dell'entrata in vigore del decreto bersani ha apportato modifiche al codice deontologico e in particolare:

- l'inderogabilità dei minimi tariffari per le prestazioni degli avvocati era prevista **dall'art. 24 della legge 13 giugno 1942, n. 794**, che sanzionava di nullità ogni contraria convenzione. Il codice deontologico forense conteneva, in proposito, una sola disposizione - quella contenuta **all'art. 43, canone V** - che consentiva all'avvocato di concordare onorari forfetari per le prestazioni continuative solo in caso di consulenza e assistenza stragiudiziale, disponendo,

tuttavia, a tutela della parte assistita, che essi dovessero essere proporzionali al prevedibile impegno. Poiché la norma limitava la facoltà di pattuire un compenso forfetario al solo caso dell'attività stragiudiziale e poiché il suo contenuto avrebbe potuto ritenersi in contrasto con la facoltà, espressamente prevista dal legislatore, di convenire compensi parametrati al raggiungimento del risultato perseguito, essa è stata abrogata (non aveva dunque più senso distinguere il giudiziale dallo stragiudiziale in materia di patti stipulabili tra professionista e cliente). Immutato è rimasto, per il resto, il testo dell'art. 43 del codice deontologico forense, la cui formulazione aveva ad oggetto la tutela del cliente.

- Sul patto di quota-lite (**art. 45**): è stata abrogata la disposizione precedente, che vietava espressamente il patto di quota lite, ma consentiva la pattuizione scritta di un supplemento di compenso (il cosiddetto palmario), in caso di esito favorevole della lite, purché contenuto in limiti ragionevoli rispetto al risultato conseguito ed è stata sostituita con la nuova formulazione *"è consentito all'avvocato pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, fermo il divieto dell'articolo 1261 c.c. e sempre che i compensi siano proporzionati all'attività svolta"*.

Come risulta dalla relazione illustrativa, da tale modifica si evince che è legittimo il patto di quota lite inteso come patto con il quale si stabilisce un compenso correlato al risultato pratico dell'attività svolta e comunque in ragione di una percentuale sul valore dei beni o degli interessi litigiosi.

Invece, il patto di quota lite, inteso come cessione di diritti oggetto di contestazione davanti all'Autorità giudiziaria, deve ritenersi tuttora nullo ex art. 1418 c.c., nella misura in cui il suo assetto concreto replica la previsione dell'articolo 1261 c.c., realizzando in via diretta o indiretta la cessione del credito o del bene litigioso.

In conclusione, quindi, il nuovo testo **dell'art. 45 del codice deontologico**, sotto la rubrica «*accordi sulla definizione del compenso*» consente all'avvocato ed al patrocinatore di determinare il compenso parametrandolo ai risultati perseguiti, fermo il divieto di cui all'art. 1261 c.c. e fermo restando che, nell'interesse del cliente, tali compensi debbono essere comunque sempre proporzionati all'attività svolta.

Si segnalano tre ipotesi pratiche e frequenti in tema di tariffe forensi e di compenso professionale:

- **Patrocinio a spese dello Stato** (particolari modalità di calcolo delle tariffe): una recente pronuncia della Cassazione ([Cass. Sez. VI, 18 gennaio 2011 n.1065](#)), investita della questione, ha stabilito che diversamente da quanto accade nel diritto civile e nell'amministrativo secondo quanto previsto dall'art. 130 del DPR 115/02, gli onorari del difensore nel diritto penale non devono essere dimezzati. Violazione e falsa applicazione di detta norma era l'unico motivo di ricorso di un Collega, accolto dalla Corte di Cassazione. Infatti l'art. 130, si sostiene nella sentenza in esame, non ha portata generale ma, essendo ricompresa nel capo V del titolo IV del Testo Unico (Disposizioni particolari sul patrocinio a spese dello Stato nel processo civile, amministrativo,

contabile e tributario), è applicabile solo nei relativi procedimenti. Ogni diversa interpretazione ed applicazione comporterebbe una irragionevole disparità di trattamento. Nel penale continua a valere la sola disposizione generale prevista dall'art. 82 T.U., secondo la quale basta che gli onorari siano liquidati in modo che essi non superino il valore medio tra minimo e massimo delle tariffe vigenti. Gli onorari nel penale non vanno dimezzati (Cass. Sez. VI, 18 gennaio 2011 n.1065).

- Un particolare strumento per il compenso professionale: **il Ricorso in prevenzione**. (art.59 Legge Ordinamento forense e art. 14 lettera f).

Le disposizioni contenute nell'art 14, lettera "f" e nell'art 66 del r.d.l. 1578 del 27.11.1933, convertito in legge con modificazione dalla legge 36 del 22.1.1934 (Ordinamento della professione di avvocato) fanno ritenere che sia il Consiglio dell'Ordine cui appartenga il professionista quello deputato a svolgere il tentativo di conciliazione tra il professionista ed il cliente, anche perché sarebbe quello stesso Consiglio territoriale che potrebbe assumere iniziative nei confronti dello stesso avvocato (intimazione di depositare i documenti del cliente, senza trattenerli oltre il tempo occorrente per l'espressione consiliare del parere di congruità, ovvero apertura di un procedimento disciplinare).

- Uno speciale strumento per l'avvocato è **il procedimento di liquidazione dei compensi per prestazioni giudiziali** (Procedura di recupero per attività giudiziale in materia civile **L. 13.06.1942 n.794 art.29** : (**Articolo 29** - Procedimento di liquidazione): “1) *Il Presidente del Tribunale o della Corte di appello ordina, con decreto in calce al ricorso, la comparizione degli interessati davanti al collegio in camera di consiglio, nei termini ridotti a norma dell'art. 645, ultima parte, del codice di procedura civile. Il decreto è notificato a cura della parte istante.*

2) *Non è obbligatorio il ministero di difensore.*

Il collegio, sentite le parti, procura di conciliarle. Il processo verbale di conciliazione costituisce titolo esecutivo. Si applica per le spese l'art. 92, ultimo comma, del codice di procedura civile. Se una delle parti non compare o se la conciliazione non riesce, il collegio provvede alla liquidazione con ordinanza non impugnabile la quale costituisce titolo esecutivo anche per le spese del procedimento.

Le disposizioni di cui ai commi precedenti si osservano, in quanto applicabili, davanti al [Conciliatore] (1) e al [Pretore] (2) quando essi sono rispettivamente competenti a norma dell'art.28.”

(1) Ora, giudice di pace.(2) Il D. Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 ha soppresso l'ufficio del pretore e, fuori dai casi espressamente previsti dal citato decreto, le relative competenze sono da intendersi trasferite al tribunale ordinario.

Riguardo a tale ultimo procedimento la **Cass. Sez.III, Ord. 14/10/2010 n. 21261**: La Corte ha ribadito che a tale procedimento speciale può farsi ricorso quando si controverta non solo sul *quantum*, ma anche sull'*an* di una determinata prestazione, purché non venga contestata l'esistenza del rapporto professionale. In tale ultimo caso, continua la Suprema Corte, la controversia dovrà seguire l'iter di un ordinario giudizio di cognizione. Infatti l'ampliamento del thema decidendum, esorbitando dalla natura e dall'oggetto propri del procedimento speciale di cui sopra – in quanto comportante indagini incompatibili con la trattazione nelle forme del rito speciale – non giustifica più le ragioni della deroga al principio del doppio grado di giudizio ed il procedimento deve pertanto svolgersi secondo il rito ordinario.

III Blocco normativo e tematico:

Articolo 12

(Conferimento dell'incarico e tariffe professionali)

1. L'incarico professionale non può essere conferito con l'apposizione di condizioni.

2. Il compenso professionale è determinato tra cliente e avvocato con accordo pattuito in funzione della natura, della complessità e del valore della controversia determinato a norma del codice di procedura civile, nel rispetto del principio di libera determinazione di cui all'articolo 2233 del codice civile. **La violazione della disposizione di cui al comma 6 comporta la nullità dell'accordo.**

3. L'avvocato è tenuto a rendere nota la complessità dell'incarico, fornendo le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili al momento del conferimento. In caso di mancata determinazione consensuale del compenso o di nullità dell'accordo di cui ai commi 2 e 7, si applicano le tariffe professionali approvate ogni due anni con decreto del Ministro della giustizia su proposta del CNF, sentiti il Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) e il Consiglio di Stato.

4. Per ogni incarico professionale, l'avvocato ha diritto ad un giusto compenso e al rimborso delle spese documentate, ai sensi dell'articolo 2233 del codice civile. L'avvocato può prestare la sua attività gratuitamente per giustificati motivi. Sono fatte salve le norme per le difese d'ufficio e per il patrocinio dei non abbienti.

5. Le tariffe professionali, approvate secondo quanto previsto dal comma 3, devono essere semplici e di facile comprensione per il cliente. Esse devono indicare solo gli onorari minimi e massimi e le spese da rimborsare per l'attività effettivamente svolta. La misura degli onorari e dei rimborsi deve essere articolata in relazione al tipo di prestazione e al valore della pratica.

6. Tranne che nelle particolari ipotesi disciplinate dalle tariffe, gli onorari minimi previsti dagli scaglioni tariffari di riferimento commisurati al valore di ciascuna controversia **sono inderogabili e vincolanti indipendentemente dalla natura occasionale o continuativa della prestazione. Se le parti convengono una clausola di contenuto contrario, questa è nulla e sono dovuti gli onorari minimi.** A tale norma deve attenersi ogni magistratura giudicante allorché procede alla liquidazione di spese, onorari e competenze.

7. È consentito che venga concordato tra avvocato e cliente un compenso ulteriore rispetto a quello tariffario per il caso di conciliazione della lite o di esito positivo della controversia, fermi i limiti previsti dal codice deontologico. Sono nulli gli accordi che prevedano la cessione all'avvocato, in tutto o in parte, del bene oggetto della controversia o che attribuiscono all'avvocato una quota del risultato della controversia. Deve essere redatto per iscritto, a pena di nullità, ogni accordo:

a) quando l'ammontare del compenso è predeterminato tra le parti;

b) che preveda un premio in caso di esito positivo della controversia o in caso di conciliazione della lite.

8. Quando una controversia oggetto di procedimento giudiziale o arbitrale **viene definita mediante accordi presi in qualsiasi forma, le parti sono solidalmente tenute al pagamento dei compensi e dei rimborsi delle spese a tutti gli avvocati costituiti che hanno prestato la loro attività professionale negli ultimi tre anni e che risultino ancora creditori, salvo espressa rinuncia al beneficio della solidarietà.**

9. In mancanza di accordo tra avvocato e cliente, ciascuno di essi può rivolgersi al consiglio dell'ordine affinché esperisca il tentativo di conciliazione e, se esso non è raggiunto, per determinare i compensi, secondo le voci ed i criteri della tariffa, ai sensi dell'articolo 28, comma 1, lettera l).

10. Le eccezioni di nullità di cui ai commi 2 e 7 non possono essere sollevate decorsi cinque anni dalla conclusione dell'incarico o del rapporto professionale in caso di pluralità di incarichi.

Cosa cambierà:

L'art.12, oltre a sancire in termini generali il divieto di apporre condizioni in sede di conferimento dell'incarico professionale, interviene sulla materia delle **tariffe professionali**, recentemente innovata dall'art. 2 del decreto Bersani; la disposizione in particolare reintrodurrebbe la **vincolatività dei minimi tariffari** e il **divieto del patto di quota-lite**.

Meritano una particolare disamina due commi dell'**art. 12**, **in particolare il comma 6** che dispone *che*: ***“Tranne che nelle particolari ipotesi disciplinate dalle tariffe, gli onorari minimi previsti dagli scaglioni tariffari di riferimento commisurati al valore di ciascuna controversia sono inderogabili e vincolanti indipendentemente dalla natura occasionale o continuativa della prestazione. Se le parti convengono una clausola di contenuto contrario, questa è nulla e sono dovuti gli onorari minimi. A tale norma deve attenersi ogni magistratura giudicante allorché procede alla liquidazione di spese, onorari e competenze”***.

Che cosa vuol dire che gli onorari minimi sono inderogabili e vincolanti indipendentemente dalla natura occasionale e continuativa della prestazione?

In base al **comma 6**, gli onorari minimi sono **inderogabili e vincolanti** e ciò comporterebbe, più in dettaglio che, in base a tale disposizione:

- sono **vincolanti gli onorari minimi** previsti dagli scaglioni tariffari di riferimento commisurati al valore di ciascuna controversia (indipendentemente dalla natura occasionale o continuativa della prestazione);
- sono affette da sanzione negativa di nullità ex art. 1418 c.c. **le clausole di contenuto contrario**;
- in caso di nullità, l'accordo viene **integrato ex lege** con gli onorari minimi.

La vincolatività degli onorari minimi opera **anche per la magistratura** allorché proceda alla liquidazione di spese, onorari e competenze.

Si segnala però, in questo caso, la necessità di un coordinamento tra il comma 6, che prevede la nullità della clausola che deroga agli onorari minimi e l'integrazione ex lege con i medesimi onorari minimi, con il comma 2, che sembra invece stabilire la nullità dell'intero accordo di determinazione del compenso, in caso di violazione del comma 6.

A tale riguardo, si potrebbe ipotizzare che - ed è questa la ricostruzione che mi sento di dover ravvisare - in base ai principi generali vigenti in materia contrattuale e in virtù del principio di conservazione degli atti negoziali ex art. 1419 c.c. possa applicarsi la regola della **non estendibilità all'intero accordo** della nullità che ne inficia una parte, stabilendo in via del tutto eccezionale che **la nullità parziale di un contratto o di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, solo** se risulta che *le parti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità*.

Il che si verifica quando la nullità della singola clausola si riferisce ad un elemento essenziale del accordo cui inerisce oppure si trova con le altre pattuizioni in tale rapporto di interdipendenza e di inscindibilità da non potersi considerare l'una senza le altre.

L'art. 12, comma 8, dispone poi che: “Quando una controversia oggetto di procedimento giudiziale o arbitrale **viene definita mediante accordi presi in qualsiasi forma, le parti sono solidalmente tenute al pagamento dei compensi e dei rimborsi delle spese a tutti gli avvocati costituiti che hanno prestato la loro attività professionale negli ultimi tre anni e che risultino ancora creditori, salvo espressa rinuncia al beneficio della solidarietà**”.

Il **comma 8**, infine, detta una norma a garanzia del pagamento dei compensi professionali, nel caso in cui una **controversia oggetto di procedimento giudiziale o arbitrale venga definita mediante accordi**; la disposizione, in particolare, prevede che le parti siano solidalmente tenute al pagamento dei compensi e dei rimborsi a tutti gli avvocati costituiti che hanno prestato la loro attività professionale negli ultimi tre anni.

1) Si pone un primo problema: cosa si intende per accordi presi in qualsiasi forma?

Nell'ambito del diritto civile vige, in generale e salvo diversa indicazione di legge, il principio della **libertà delle forme** mentre, nell'ambito del diritto amministrativo, con riferimento ai provvedimenti amministrativi, la **regola è quella, opposta**, dell'obbligo forma scritta. Con riferimento alla forma degli atti giuridici, si usa distinguere i casi nei quali la **forma è richiesta ad substantiam** dai casi nei quali la forma è richiesta solo **ai fini della prova**, in tali ultime ipotesi la forma non viene richiesta ai fini della validità del contratto ma solo ai fini della prova della sua esistenza non essendo ammessa al riguardo **nè la prova per testimoni nè quella per presunzioni**.

Si pone, al riguardo, la questione se la manifestazione della volontà nell'ambito dei contratti che richiedono la forma scritta ad substantiam sia requisito essenziale dell'atto. Secondo parte della dottrina, considerando che talvolta il Legislatore utilizza la **terminologia "volontà espressa"** ciò comporterebbe che, in difetto di tale espressa previsione, la volontà potrebbe risultare anche implicitamente, questo farebbe pensare ad una ipotesi di cd. “Accordi a forma libera” ovvero di un loro perfezionamento senza necessità del requisito della forma ad substantiam.

2) Si pone un secondo problema: come si raccorda detto comma con l'art. 68 L.F.?

L'art. 68 della Legge Professionale Forense (R.D.L. n.1578 del 27/11/1933) prevede che *“Quando un giudizio è definito con transazione, tutte le parti che hanno transatto sono solidalmente obbligate al pagamento degli onorari e al rimborso delle spese di cui gli avvocati*

ed i procuratori che hanno partecipato al giudizio degli ultimi tre anni fossero tuttora creditori per il giudizio stesso”.

Si tratta di quel meccanismo a cui gli Avvocati fanno riferimento con l’espressione “**Solidarietà professionale**”, in quanto – ricorrendo i presupposti previsti dalla norma – consente a ciascun avvocato di richiedere il pagamento di spese e compensi non solo al proprio assistito, ma anche alle altre parti in causa, che abbiano definito la lite con transazione.

La norma è posta a garanzia degli Avvocati, per l’eventualità che le parti giungano a transigere la controversia al di fuori del giudizio in corso, di fatto superando il ministero dei propri difensori e ponendo questi ultimi nella difficoltà di recuperare i compensi loro spettanti dai rispettivi assistiti.

Da qui, la prassi – invalsa in tutti i fori – di inserire negli atti di transazione, che siano il risultato di una trattativa portata avanti con l’assistenza dei difensori, una clausola in cui questi ultimi, appunto, rinunciano alla solidarietà professionale, obbligandosi conseguentemente a richiedere i compensi solo al proprio cliente.

La Corte di Cassazione, nella sentenza n. 14193 del 12 giugno 2010, chiamata a dirimere proprio una controversia interpretativa riguardante proprio i presupposti di operatività del meccanismo di solidarietà professionale predisposto dall’art. 68 l. prof.le. ha previsto che, oggetto della contrapposizione è proprio l’espressione utilizzata dalla norma “**giudizio definito con transazione**”, con particolare riferimento al caso in cui, intervenuto l’accordo conciliativo, il giudizio non venga abbandonato con conseguente estinzione per inattività delle parti (art. 307 c.p.c.), ma venga definito con una sentenza del giudice che dichiari **la cessata materia del contendere**.

Nel caso di specie, peraltro, il giudice dichiarando cessata la materia del contendere aveva altresì disposto sulle spese di lite. Secondo la Corte di Cassazione, in una simile evenienza l’art. 68 l. prof.le non può trovare applicazione.

Ciò in quanto, affinché possa configurarsi l’obbligazione solidale delle parti, è necessario che queste abbiano concluso un accordo privato, di natura stragiudiziale, **diretto proprio a sottrarre al giudice la definizione della causa**, con la conseguenza che l’esistenza di una pronuncia del giudice che definisca il giudizio, ancorché dichiarativa della cessazione della materia del contendere, preclude in ogni caso la possibilità di far valere la solidarietà professionale.

Sulla base del nuovo art. 12 comma 8 della proposta di legge potrebbe, quindi, riaprirsi lo scenario della solidarietà, con la conseguenza che per i crediti derivanti da attività professionale le parti sarebbero tenute comunque solidalmente al pagamento.

Procedure di contenzioso:

Con riferimento all’**articolo 12**, in materia di tariffe professionali degli avvocati si segnala, per il particolare rilievo assunto, che il 19 dicembre 2008 la Commissione ha inoltrato un **ricorso**

(causa C-365/08) contro l'Italia alla Corte di Giustizia al fine di constatare che la fissazione di **tariffe massime obbligatorie per le attività giudiziali e stragiudiziali** degli avvocati costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento di cui all'articolo 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex articolo 43 del Trattato CE) e alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'articolo 56 del TFUE (ex articolo 49 del TCE).

In data 29.03.2011 è stata depositata la sentenza della Corte di Giustizia Europea n. C-565/2008 con la quale è stato rigettato il ricorso e confermato il sistema italiano in tema di tariffe massime.

Si allegano:

All 1) Sentenza Corte Giustizia C-565/08 depositata il 29.03.2011.

All 2) Conclusioni Commissione europea/Repubblica italiana.

Avv. Silvia Orlandini